

论无正本提单交付货物的若干法律问题

衣淑玲

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

摘要: 在国际海上货物运输中, 由于航运技术的发展, 船舶航速日益提高, 相应地, 因提单的延误而引发的承运人无正本提单交付货物的问题也日益突出和严重, 甚至于对提单的功能产生了冲击。本文主要分析了承运人承担无正本提单交付货物法律责任的法理依据以及法律责任的有关问题。

关键词: 无单放货; 提单; 物权凭证; 提单的债权性; 提单合约; 责任竞合

中图分类号: DF961.9

文献标识码: A

文章编号: 1007- 788X(2005)02-0114-05

On the Legal Problems of Blind Release

YI Shu- lin

(Law School, Xiameng University, Xiameng 361005)

Abstract: Because of consistently- promoted speed of shipping, more and more problems concerning blind release have taken place. It has impacted the function of bill of lading. The article analyzes the jurisprudential fundament which carriers assume because of blind release and the problems concerning legal responsibility.

Key words: blind release; bill of lading; document of title; credit character of bill of lading; agreement for bill of lading; concurrence of responsibility

一、承运人无正本提单交付货物法律责任的法理依据

(一) 无正本提单交付货物的含义

“国际贸易是一张由合同组成的网, 这张网的中央就是提单。”^[1]从英国法官的这句话中我们可以深切地感受到提单在国际贸易中的重要地位。商人们在使用提单的过程中赋予了提单一项功能: 在目的港向承运人提货的唯一凭证。正如法官 Bowen 在 Sanders Bros v. Maclean & Co. 案中指出的那样: “提单是货物所有人手中的一把钥匙, 能够打开浮动的或者固定的仓库之门”^[2], 故提单又被称为“打开浮动仓库的钥匙”。相应地, 提单也就成为承运人在目的港据以交货的唯一凭证, 承运人在交付货物时必须收回提单或在提单上作作废的批注, 这已是公认的国际惯例。然而, 在国际海上货物运输中, 承运人在没有收回正本提单时就交付货物的情况却时有发生, 并且成为国际贸易和国际航运中日益突出和严重的问题, 由此引发的案件所产生的问题引起了海商法学者们的普遍关注。承运人无正本提单交付货物, 又称无单放货, 或无正本提单放货。对于这个概念, 我国学者有不同的理解: 其一, 无单放货 (delivery of the goods without the original Bill of Lading), 是指承运人未凭正本运输单证将货物交付给有权提取货物的人——收货人。它不同于错交货 (mis- delivery of the goods)。错交货是指承运人将货物交付给了无权提取货物的人, 此人可能不持有运输单证, 也可能持有运输单证。有可能与无单放货相混淆的是前一种错交货的情况, 即承运人将货物交付给了并不持有运输单证的无权提取货物的人。无单放货与错交货的法律后果是完全不同的: 无单放货属海商法调整的范围, 通常情况下, 承运人应对此承担违约责任; 而错交货, 承运人则应承担侵权责任, 对此, 英国法曾有“根本违约”之说, 认为其不应再由海商法进行调整。^[3]其二, 无单放货包括未凭正本提单而提取承运货物的情况。^[4]其三, 无单

收稿日期: 2004- 11- 08

作者简介: 衣淑玲 (1971-), 女, 厦门大学法学硕士研究生, 甘肃政法学院讲师, 主要研究方向为国际法学。

放货是指承运人、实际承运人或其代理人、受雇人未收回正本提单而将货物实际交付给他人,从而不能向该提单合法持有人交付货物的行为。^[6]笔者认为,第三种观点较为确切;不过,对于“放货”这一行为,学者们又有不同的理解:一是认为判别承运人是否完成无单放货,应以提单项下的货物是否已完成法律意义上的交付为标准;一是认为判别承运人是否完成无单放货,应以提单项下的货物是否已完成物理意义上的交付为标准。所谓法律意义上的交付实际上是指承运人向提货人出具提货单的行为,而物理意义上的交付实际上是指提货人从码头仓库实际提取货物的行为。^[7]还有学者认为实际交付指承运人交付货物后完全失去了对货物的占有或控制。如果仅签发了提货单但实际并未交出货物,或者实际已交出货物,但提货人因为海关监管原因不能控制或处分货物的情况,是否构成无单放货值得再商榷。^[8]笔者认为法律意义上的交付构成承运人的“放货”行为,而提单持有人是指对提单项下的货物享有合法财产权益的合法持有人。在英国 1984 年的“The Sagona”一案中,船长富有 14 年的驾驶油船的经验,但被问到交货时出示提单的情况是否经常发生时,他说:“我从来就没见过它”(它即正本提单)。^[9]由此可见,承运人无单放货的现象由来已久,只是由于日益涉及海事欺诈并引发大量案件而引起了航运实务界和海商法学者们的关注。笔者认为,无单放货所以频繁发生的根本原因在于法律的不完善,而对无单放货法律责任的法理依据和法律责任的探讨和分析无疑有助于我国海商法的完善或专门提单法的制定,进而可以有效地解决这一问题。

(二) 无单放货责任的法理依据

货物交付是国际贸易与国际海上货物运输中的重要环节,但“在现有的海上运输公约中对交货这一问题只作了有限的探讨”,^[10]《海牙规则》、《维斯比规则》实行“钩到钩”的责任期间,对承运人的交付责任未作明确规定。《汉堡规则》实行港到港运输,其第 1 条第 7 款规定:提单是指一种用以证明海上运输合同和货物由承运人接管或装船,以及承运人据以保证交付货物的单证。单证中关于货物应交付指定收货人或按指示交付,或交付提单持有人的规定,即构成了这一保证。但《汉堡规则》并未明确在承运人无单放货时,提单持有人以什么诉由提出索赔。而各国海商法或提单法对提单的定义或法律性质规定的不明确或不一致,使得司法实践中无单放货案件的承运人承担法律责任的责任形式并不一致,而学者们对此也有不同的观点。笔者认为,无单放货责任的责任基础与提单的法律性质或者功能有密切关系。首先,提单是物权凭证。对于这一问题,学者们已经进行了深入地探讨,主要观点有:“货物所有权凭证说”^[11]、“占有权凭证说”(拟制占有权说^[12]、实质占有权说^[13]与推定直接占有权说)、^[14]“权利或债权凭证说”^[15]、“财产权凭证说”^[16]、“权益凭证说”^[17]。还有学者认为应当分阶段看待提单的性质。在贸易、结算环节,提单具有不同的物权功能;在运输环节,提单不具有物权性,仅代表保证交付货物的债权。^[18]学者们对上述观点及其理由的详述,本文不再赘述。关于货物所有权的转移,各国立法的差异较大,主要有合同成立主义、交付主义、区别主义、意图主义等^[19],因而将提单的转让视为货物所有权的转移的确牵强。“提单代表货物本身”、“提单交付等于货物本身的交付”是国际贸易和航运惯例,并因此奠定了单证交易和整个现行国际贸易秩序的基础,且许多国家的法律都对提单的这一显著特点加以保护。因此,笔者认同“占有权凭证说”,并赞同“法律可以直接将提单表彰的物权明确规定为一种‘推定直接占有权’,这种权利和提单本身结合在一起,持有提单即享有这种占有权,丧失提单也就丧失了这种占有权,提单正是在这种意义上可称为‘物权证券’”。^[20](所谓拟制占有也是基于法律规定,但由拟制占有而认为“除非存在相反证据,提单持有人事实上可推定为享有货物所有权及相关权利”^[19],这一结论却与事实并不完全符合。)而且,如果提单持有人同时也取得了货物所有权,这与他享有提单上法定的推定直接占有权并不冲突。从无单放货产生的原因来看,国际贸易结算中的提单流转延误是主要原因,这又是由于提单作为物权凭证是信用证等支付方式中必需的单证,因而有人认为“提单看起来多少有些过时……带来了明显的不方便。”^[20]或提出提单在海上运输中不具有物权性。笔者认为,这一问题的根源在于提单流转程序而非其物权凭证的功能,是故应从提单的发展角度来解决,电子提单的使用无疑是个好的选择。目前,提单电子化的问题不是技术问题,而是观念问题(人们的习惯性依赖心理)和法律问题。纸面提单赖以存在的环境已经改变,提单的发展也就是必然的了。其次,提单的债权性。关于提单债权关系的观点主要有:1. 提单债权关系是合同关系。具体包括代理说、合同让与说、第三方受益人说、默示合同说。笔者认为代理说与第三方受益说不符合国际航运实践(有关 CIF 合同及清洁提单的国际惯例)。合同让与说不能解释的如运输合同义务如何在不通知债权人时让与、提单持有人与托运人的义务不完全相同、托运人在原

合同中的地位并未改变等等问题。“默示合同说的缺陷在于实际上是否能够默示出一个合同要视每一个案件的具体情况而定,缺乏法律应有的确定性和稳定性。”^[21],提单本身就是一份运输合约即提单合约,1992年的英国海上运输法把它强制转让给了提单持有人。该法第2条(1)(c)项规定“……提单合法持有者……受让并得到运输合同下的全部诉权,就如他本来就是该合同的一方。”第5条(1)款规定运输合同“指提单或海运单包括或证明的合同。”笔者不认同提单合约这一概念,其一,该法规定提单是运输合同的证明;其二,提单是由承运人签发的,他与提单转让后的提单持有人之间缺乏缔结合同的合意。该法的目的在于赋予提单持有人以合同诉权,减轻他提起侵权之诉的举证难度。2. 提单债权关系并非合同关系。具体包括证券权利说、法律规定说、证券关系说。证券权利说或称文义说强调了提单的文义性,指出了提单的文义证券性质,但缺乏对提单债权关系的进一步分析。笔者不赞同法律规定说中关于“托运人因运送契约所生之权利,与受货人因法律规定所取得之权利,并非两个权利,而是一个权利,仅受货人取得权利时,托运人对于运送人依运送契约所得行使与之有关之权利,处于休止状态,不能再予行使而已”^[22]的观点。我国《海商法》第78条规定:“承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系,依据提单的规定确定。”这已明确了提单债权关系的法定性和独立性。此外,《海商法》的其他有关条款也表明托运人仍然具有海运合同当事人的身份。笔者赞同证券关系说,提单权利和提单本身结合在一起,在提单签发时产生,注销时终止,持有提单才享有权利”,^[23]提单债权就是提单持有人凭提单要求承运人依提单记载交付货物的请求权,并认为我国应单独制定《提单法》以明确提单作为有价证券的法律性质。

二、承运人无正本提单交付货物的法律责任问题

(一) 承运人无正本提单交付货物的法律责任形式

侵权责任。《提单及其付运单证》一书开篇就明确了承运人无单放货“实属‘侵占’,承运人会有严重后果。”首先,如前所述,提单作为物权凭证表彰了提单持有人对货物的“推定直接占有权”(根据“物权法定主义”原则,我国海商法应对此加以明确规定),承运人未收回正本提单而交货无疑侵犯了提单持有人对货物的占有权,应当承担侵权责任。如果提单持有人这时也享有货物所有权,那承运人同样承担侵权责任。而以“将提单认定为推定和证明其项下的货物的所有权属于提单持有人的初步证据”^[24]为由提起侵权之诉,则并无必要。其次,我国《海商法》第71条规定提单是指“承运人保证据以交付货物的单证。”由此可见,承运人凭单交货是其法定的义务(当然这也是各国接受和公认的国际贸易惯例),因而无单放货就属违法行为,同时也是侵权行为,承运人仍应承担侵权责任。有学者认为,我国海商法对于提单的定义,尤其认定提单是承运人据以交付货物的凭证,就是提单的物权效力的体现。因此,具单放货不是运输合同约定产生的结果,而是提单的这种物权凭证效力所赋予的。^[25]我国《海商法》第58条规定:“就海上货物运输合同所涉及的货物灭失……对承运人提起的任何诉讼,不论海事请求人是否合同的一方,也不论是根据合同或者是根据侵权行为提起的,均适用本章关于承运人的抗辩理由和限制赔偿责任的规定。”由此可见,提单持有人可以侵权为由起诉。而在我国以往的司法实践中,有认定承运人承担侵权责任的判例。违约责任。笔者认为,学者们提出提单合约或运输合同让与说等观点以及英国1992年《海上运输法》的规定无非是要使得提单持有人能享有合同诉权。其原因主要有:侵权诉权只针对物权凭证的持有人,但不是所有的提单都是物权凭证,如记名提单;侵权之诉中承运人的过错举证困难等。我国以往的司法实践中,也有认定承运人承担违约责任的判例。《2001年全国海事法院院长座谈会纪要》也提出“一般情况下,合法持有正本提单的人向承运人主张无单放货赔偿的,应定性为违约纠纷,承运人应当承担与无单放货行为有直接因果关系的损失赔偿责任。”如前所述,笔者认为以提单债权关系是合同关系为基础而给予提单持有人以合同诉权缺乏充分、圆满的解释,只有当提单持有人是托运人、而承运人无单放货时,持有人可以违约为由起诉承运人,当然,他也享有侵权诉权。就记名提单而言,学者们一般认为它不是物权凭证,“已不具有提单性质,只不过是海运单的又一别名而已”^[26](英国1992年海上运输法将记名提单划归为海运单,不过有学者认为由于贸易结算和托运人控制货物的问题仍存在,记名提单的“物权凭证性不能削弱”^[27]),“那么承运人的交付义务并不锁定于记名提单上,而是正确核实并交付给记名收货人,也就是说承运人根本没有必要凭正本记名提单交付货物。”^[28]因而其持有人不仅不享有侵权诉权,而且承运人对无单放货就不承担法律责任,因为“在签发记名提单的情况下,

要求承运人也要凭单交货, 是没有理论根据的。”^[29] 笔者认为, 根据我国《海商法》第 71 条的规定, 记名提单仍然是“承运人保证据以交付货物的凭证”, 即提单债权债务关系(证券关系)依然存在, 因而承运人在签发记名提单时仍应凭单交货, 因为这是其法定义务, 否则, 他应承担侵权责任。而且, 当记名提单持有人已取得货物所有权时, 他仍然享有侵权诉权。有学者提出“承运人‘无单放货’是因不履行法律规定产生之债的债务所致, 宜视为一种违约行为。”^[30] 但对此缺乏更进一步的充分阐述。3. 责任竞合。在 *Henderson v. Merrett Syndicates* (1994) 案中, 英国普通法接受了违约与侵权的并列诉权。Goff 勋爵表示:“(择一而诉)虽可能造成混乱, 但是考虑到侵权责任是法律所强制规定的, 合同责任是源自当事人意思表示, 我认为请求人有权利用最有利于他的救济手段, 这无可非议。”^[31] 我国《海商法》第 58 条就海上运输法律关系中的赔偿问题涉及到了责任竞合, 但由于该条对竞合问题采用了非定义性表述方法, 因而在司法实践中没有受到足够的重视。在 2002 年全国涉外民商海事审判工作座谈会上, 虽然认为“根据提单的性质, 无单放货纠纷可能会产生违约和侵权竞合的法律责任”, 但“一般情况下……视为违约。”^[32] 我国《合同法》第 122 条规定:“因当事人一方的违约行为, 侵害对方人身、财产权益的, 受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”对于作为提单持有人的托运人, 他可以依据这一条款选择以何种诉权起诉, 法院无权改变。笔者认为, 要解决责任竞合问题, 关键问题是我国《海商法》在修改时应进一步明确提单的法律性质以及承运人与提单持有人之间的法律关系。

(二) 归责原则。关于承运人无单放货法律责任的归责原则, 我国学者也有不同观点: 其一, 适用无过错责任原则;^[33] 其二, 适用过错责任原则;^[34] 其三, 适用严格责任原则。^[35] 在英美法中, “侵占是一种‘严格’的民事‘侵权’责任。”^[36] 笔者认为, 承运人对无单放货承担严格责任不仅对国际贸易有积极的促进作用, 而且会减少这种现象的发生。反之, “若允许例外情况可以无单放货, 就会导致船东/承运人无所适从, 或存在侥幸心理,”^[37] 而且多少总会降低大家对提单作为物权凭证的信心。”^[37] 而这会危及国际贸易体制的基础。

(三) 免责抗辩责任例外。承运人并非对一切无单放货都承担责任, 其免责抗辩事由如下: 1. 提单持有人明示或默示地同意不凭正本提单交付货物的情况, 即提单持有人承认。依我国司法实践, 卖方虽持有提单, 但认同无单放货行为并确认买方提货的合法性, 则意味着卖方放弃依提单主张货物所有权的权利, 卖方不得据提单主张其权利, 从而承运人无单交货责任消灭。这在英美衡平法上叫做“弃权/禁止翻供”, 弃权(waiver)是一方对合约权利的明确放弃; Denning 在其《法律的训诫》中将禁止翻供解释为:“当一人以他的言论或行为已使另一个人相信, 按照他的言论或行为办事是安全的——而且的确是按照他的言论或行为办了事——的时候, 就不能允许这个人对他说的话或所做的行为反悔, 即使这样做对他是不公平的也应如此。”2. 在因伪造的提单而造成无单放货时, 承运人如果未履行谨慎义务, 仍承担责任。因为海运承运人“有一个适当谨慎检查提单的真实性的义务。”^[38] 3. 港口法规、习惯作法。如果交货港的法律规定货物在无正本提单的情况下也必须交付, 则承运人对无正本提单交货将不负责任。同样, 如果港口的习惯作法也是不用出示正本提单就应交付货物, 承运人也不必对此负责。不过, 该习惯作法必须是严格意义上的, 必须合理、明确、与合同相符、被广泛接受并不和法律相抵触。^[39] 4. 因提单丢失、被盗等原因无法提交的情况下, 承运人在提货人证明他就是提单受让人, 而且对正本提单去向做出满意解释后, 有权无单放货给提货人。不过一般应经法院公示催告程序后凭担保提货。此种情况似乎也可视作经公示催告程序后, 相关权利人若不主张权利, 即可视作“承认”或提单已丧失物权凭证功能, 因而免除承运人无单放货责任。5. 根据《UNCITRAL 运输法草案》, 如果承运人已经在目的地把货物交给收货人或者是根据该运输合同以外的任何合同或其他安排有权得到这些货物的人之后, 持单人才取得单证成为持单人, 且其在成为持单人时知道, 或者应当知道承运人已经按上述条件交货的, 承运人不承担无单放货责任。

三、结语

承运人应凭正本提单交付货物不仅是国际贸易及航运界普遍接受的惯例, 而且为各国法律所确认, 是承运人的一项法定义务。无单放货不仅违反了运输合同中的交货义务, 而且也侵犯了提单所表彰的物权和债权, 承运人应对此承担严格责任。

参考文献:

- [1][20][23][25] 郭瑜. 提单法律制度研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 1997: 1, 83-87, 109, 112-123.
- [2][37] 唐代盛. 无单放货及其判解研究. 法律硕士评论电子版.
- [3] 司玉琢, 蒋跃川. 关于无单放货的立法尝试. <http://www.iolaw.org.cn/>
- [4] 李守芹. 海运提单焦点问题专题透视— 无单放货责任论纲[J]. 海商法研究, 2001, (4) .
- [5][8][10][26][31][34][36] 司玉琢. 海商法专题研究[M]. 辽宁: 大连海事出版社, 2002: 194, 202, 245, 259.
- [6] 陈子龙. 审理无单放货案件的若干法律问题[J]. 法律适用, 2002, (7) : 52.
- [9][16][33] 杨大明. 论无正本提单交付货物— 潜在的各种危险[J]. 中国海商法年刊 32, 11 卷: 38.
- [12] 胡正良, 曹冲. 对提单的物权凭证功能的再思考[J]. 中国海商法年刊, 1996.
- [13][21] 赵德铭, 何丽新. 国际海事法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999: 241.
- [14] 杨良宜. 提单及其付运单证[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 7.
- [15] 李海. 关于提单是物权凭证的反思—— 兼论提单的法律性质[J]. 中国海商法年刊, 1996.
- [17] 陈安. 国际经济法专论(下)[M]. 北京: 高等教育出版社, 2002: 1004.
- [18] 汪杰. 论提单在运输和流通环节的不同功能及其区分的重要意义[J]. 海商法研究, 4 辑.
- [19] 余延满. 货物所有权的转移与风险负担的比较法研究[M]. 湖北: 武汉大学出版社, 2002: 32- 39.
- [22] 杨良宜. 无提单交货[J]. 中国海商法年刊, (5) : 8.
- [24] 杨仁寿. 海商法论[M]. 台北三民书局, 1990: 279.
- [27] 何丽新. 一票货物两份提单的法律问题探讨[J]. 厦门大学法律评论, (5) : 353.
- [28] 邢海宝. 海商提单法[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 100.
- [29] 黄青男, 龚新巧. 无单放货纠纷案评析[J]. 海商法研究, 2003, (1) : 233.
- [30] 陈三明, 果平. 记名提单的法律性质[J]. 海商法研究, 2003, (1) : 37.
- [32] 陈晶莹. 论“ 无单放货” 行为的性质归属和责任定位[J]. 社会科学, 2000, (6) : 49.
- [38] 杨良宜. 国际货物买卖[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 387 .